Das Recht auf die eheliche Mietwohnung nach der Scheidung.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Paul May

aus Remagen-Kripp

Assessor am Amtsgericht zu Bonn.

Approbiert am 14. Oktober 1929.

1930

BUCHDRUCKEREI
MAX WELZEL, KÖLN-KALK

30:49

Referent: Univ.-Professor Dr. L o c h e r.

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner lieben Mutter

sowie dem Andenken meines verstorbenen Vaters

in aufrichtiger Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Einleitung 1

§ 2. Abschluß des Mietvertrages lediglich durch einen der Ehegatten 1

§ 3. Mitwirkung beider Ehegatten beim Abschluß des Mietvertrages 3

Erster Teil: Erwerb eines selbständigen Mietrechtes durch beide Ehegatten.

A. Rechtslage während des Bestehens der Ehe.

§ 4. I. Verhältnis der Eheleute zum Vermieter (§ 432 BGB., Gesamtstandsverhältnis) 4

§ 5. II. Verhältnis der Eheleute untereinander (§§ 741 ff. BGB.) 7

B. Rechtslage nach Auflösung der Ehe.

§ 6. I. Verhältnis der Eheleute untereinander (Anspruch auf Auflösung der Gemeinschaft, gemeinsame Kündigung, Vorrangstellung des Mannes, Schuldfrage, räumliche Aufteilung, abwechslungsweise Benutzung, Versteigerung) 10

§ 7. II. Verhältnis der Eheleute zum Vermieter . . . 20

Zweiter Teil: Untergeordnete Bedeutung der Unterschrift der Frau.

§ 8. I. Rechtslage gegenüber dem Vermieter (Bürgschaft, Schuldbeitritt, akzessorische Schuldübernahme) . . 22

§ 9. II. Verhältnis der Eheleute untereinander (nach Art der Bruchteilsgemeinschaft zu behandelnde Rechtsgemeinschaft) 24

§ 10. Ergebnis 27

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548605_0021

Verzeichnis der benutzten Literatur.

A.

Zeitschriften und Abhandlungen.

Archiv für zivilistische Praxis.
Bd. 125, Seite 272 } v. Blume, über „Ehewohnung und Schei-
Bd. 127, Seite 101 } dung".
Bd. 127, Seite 95, Josef über das gleiche Thema.

Deutsche Juristenzeitung.
Jahrg. 1905, S. 1079 } Oertmann, „Mitwirkung der Frau b.
Jahrg. 1913, S. 403 } Abschl. des Mietvertrags".

Gruchots Beiträge zur Erl. des Deutschen Rechts.
Bd. 53, S. 650, Romberg, Untersuchungen zur Auslegung des § 570 BGB.
Bd. 54, S. 687, Eccius, Mitwirkung der Frau beim Abschl. des Mietvertrags.

Die Grundstückswarte, Organ für Wohn- und Hausbesitzer Deutschlands. Verlag Rosenthal & Drews, Berlin C 25.
Jahrg. 1926, S. 261 ff. Lilienthal, Ehewohnung und Scheidung.
Jahrg. 1927, S. 463 ff., 474 ff. Kersting über das gleiche Thema.

Hanseatische Rechtszeitschrift für Handel, Schiffahrt, Versicherung etc.
Jahrg. 1924, S. 306 }
Jahrg. 1926, S. 474 } Entscheidungen des LG. Hamburg.

Juristische Wochenschrift.
Jahrgänge 1924, 1925 und 1927, Entscheidungen verschiedener Gerichte. In Jahrg. 1925, S. 2103, Köhne, Ehewohnung und Scheidung.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
Jahrg. 1924, Sp. 721 ff. } Wieluner, Ehewohnung und Schei-
Jahrg. 1927, Sp. 974 ff. } dung.

Das Mietgericht, Zeitschrift für den Reichsverband Deutscher Einigungsämter, Berlin W 15, Kurfürstendamm 48/49.
Jahrg. 1927, S. 125 ff. Hadamczik, Ehewohnung und Scheidung.

Mittelstein, Die Miete. 3. Aufl. 1914.

Niendorff, Mietrecht nach dem BGB. 10. Aufl. 1914.

Oberlandesgerichtsentscheidungen.
Bd. 33, S. 316 Anmerk. OLG. Frankfurt.
Bd. 43, S. 22. Kammergericht.

Recht. Jahrg. 1913. S. 115. Reichel, Unterschrift der Frau unter den Mietvertrag.

Reichel, Schuldmitübernahme. 1909.

B.

Kommentare und Lehrbücher.

Crome, System des Bürgerl. Rechts, Schuldverhältn. 1. Aufl 1902.
Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I 2. Schuldverhältnisse. 9. Aufl. 1923.
v. Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht III. Bd. Schuldrecht, Leipzig 1917.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Erster Bd. Allg. Teil und Schuldverhältn. Berlin 1903.
Gramse, Mieterschutzgesetz 1928.
Krüger-Herbot, Das gesamte Mietnotrecht in Preußen. 1928.
Motive zum BGB., Schuldverhältnisse.
Plank, Kommentar zum BGB. II. Bd. (Schuldverhältn.). Aufl. 1907.
Reichsgerichtsrätekommentar, II. Band (Schuldv.). 6. Auflage, 1928.
Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. 1900. Erste Hälfte.
Staudinger, Kommentar zum BGB. II. Bd. (Schuldverhältn.), §§ 433—630, 9. Auflage, 1928, im übrigen 6. Auflage 1910.
v. Tuhr, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1910, I. Band.

Verzeichnis der weniger gebräuchlichen Abkürzungen.

GW. = Die Grundstückswarte.
HRZ. = Hanseatische Rechtszeitschrift.
LG. = Landgericht.
LZ. = Leipziger Zeitschrift.
MG. = Das Mietgericht.

§ 1.

Einleitung.

Die Frage, welchem Ehegatten das Recht auf die eheliche Mietwohnung nach der Scheidung zusteht, ist erst in letzter Zeit in den Vordergrund getreten. Vor dem Kriege erledigte sich diese Frage meist ohne Inanspruchnahme der Gerichte auf gütlichem Wege dadurch, daß einer der Ehegatten sich aus dem reichlich vorhandenen Angebot eine neue Wohnung mietete. Erst nach dem Kriege gewann die Frage an Bedeutung, da durch die einsetzende Wohnungsnot und die damit verbundene Zwangsbewirtschaftung der Wohnräume keiner der Ehegatten sich den Unannehmlichkeiten der Wohnungssuche aussetzen und jeder in der vordem gemeinschaftlichen Wohnung bleiben wollte. Zu diesem Kampf um den Alleinbesitz der Wohnung mußten naturgemäß auch bald die Gerichte Stellung nehmen, die aber, soweit ihre Urteile veröffentlicht sind, zu widersprechenden Ergebnissen kommen. Eine positive Gesetzesbestimmung über das Recht an der Wohnung nach der Scheidung enthält das geltende Recht nicht. Es soll daher im folgenden versucht werden, auf Grund der Rechtsbeziehungen der Ehegatten untereinander und zum Vermieter die Frage zu lösen. Das letztere, das Verhältnis der Ehegatten zum Vermieter ist nun nicht, wie von v. Blume [1]) und Wieluner [2]) angenommen wird, für unsere Frage ohne Belang, im Gegenteil, es ist hierfür von so großer Bedeutung, daß es zum Ausgangspunkt unserer Erörterung gemacht werden kann. Es ergeben sich hierbei die beiden Hauptmöglichkeiten, daß nur einer der Ehegatten den Vertrag mit dem Vermieter abgeschlossen hatte, und daß beide beim Abschluß des Mietvertrages mitgewirkt hatten.

§ 2.

Abschluß des Mietvertrages lediglich durch einen der Ehegatten.

Hat nur einer der Ehegatten — gewöhnlich der Ehemann — die Wohnung gemietet, so sind irgendwelche mietrechtlichen Beziehungen zwischen dem andern Ehegatten — also gewöhnlich der Frau — und dem Vermieter überhaupt nicht entstanden. Nur dem Manne stehen die sich aus dem Mietvertrag ergebenden Rechte und Pflichten zu, nur er kann kündigen, nur gegen ihn ist die Aufhebungsklage nach § 1—4 MSchGes. zu richten. Lediglich wegen des Charakters des Mietvertrages als Vertrag zu Gunsten Dritter ist der Vermieter auch der Frau gegenüber zur Gebrauchsgewährung verpflichtet. Nur hieraus sich ergebende Rechte, z. B. Schadensersatz gemäß § 538 BGB. stehen der Frau persönlich zu. Dagegen hat sie keinerlei Einfluß auf die

[1]) Arch. f. zivil. Pr. Bd. 125 S. 272.
[2]) LZ. 1924 Sp. 721.

Dauer des Mietvertrages, seine Beendigung durch Kündigung, überhaupt in allen Fragen, die mit dem Bestand des Mietvertrages an sich zusammenhängen. Aber ebenso wie ein Schuldverhältnis der Frau zum Vermieter nicht besteht, fehlt es auch an jeden schuldrechtlichen Beziehungen der Ehegatten untereinander; denn das Recht der Frau auf Lebensgemeinschaft mit dem Mann, auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft beruht nicht auf einer obligatorischen Verpflichtung des Mannes, sondern auf familienrechtlichen Grundsätzen. Während des Bestehens der Ehe ist demnach auch für das Recht auf die Wohnung nur das Familienrecht maßgebend.

Hieraus ergibt sich ohne weiteres die Lösung unserer Frage. Da durch die Scheidung die familienrechtlichen Beziehungen der Eheleute erlöschen, im internen Verhältnis eine Verpflichtung des Ehemannes zur Duldung der Frau in der bisherigen Wohnung nicht mehr besteht, andererseits auch mietrechtliche Ansprüche der Frau gegen den Vermieter nicht vorhanden sind, muß sie auf Verlangen des Mannes die Wohnung räumen [1]). Hat die Frau jedoch gegen den Mann einen Anspruch auf Unterhaltsleistung, so kann sie die Räumung solange verweigern, als der Mann seiner Unterhaltspflicht nicht nachkommt; m. a. W. die Frau kann für ihren Unterhaltsanspruch nach § 273 BGB. ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen [2]). Die für die Entstehung eines solchen erforderliche Konnexität des zu sichernden Anspruchs mit der zurückbehaltenen Leistung ist hier gegeben; denn sowohl der Räumungsanspruch des Mannes, als auch der Unterhaltsanspruch der Frau beruht auf der durch die Scheidung entstandenen Rechtslage. Eine streng jur. Einheit des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses wird nicht verlangt. Es genügt, daß ein solcher natürlicher Zusammenhang zwischen den beiderseitigen Ansprüchen vorliegt, daß die einseitige Geltendmachung ohne Rücksicht auf den Gegenanspruch wider Treu und Glauben verstoßen würde [3]). Das wäre aber der Fall, wollte man dem Mann den Räumungsanspruch auch dann geben, wenn er seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Frau nicht nachkommt.

Hat dagegen die Frau den Mietvertrag allein abgeschlossen, so z. B. in dem Fall, daß eine im Besitz der Wohnung befindliche Witwe sich wieder verheiratet und den Mann in die Wohnung aufnimmt, dann hat die Frau nach der Scheidung einen Anspruch gegen den Mann auf Räumung. Dies gilt jedoch nur für die Fälle, in denen der Mann nicht nachträglich in das Mietverhältnis eingetreten ist. Ein solcher Eintritt braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sondern kann auch aus konkludenten Handlungen geschlossen werden. So, wenn der Ehemann dem Vermieter die Miete zahlt und sich überhaupt diesem gegen-

[1]) So übereinstimmend u. a.: Hadamczik MG. 1927, S. 126; Kersting GW. 1927, S. 474; Kipp, MG. 1927, S. 142; abweichend: v. Blume, Arch. f. ziv. Pr., Bd. 125, S. 272, (dieser will auch im Falle des Alleinabschlusses nach familienrechtlichen Grundsätzen verfahren.)

[2]) So auch LG. Berlin (Entsch. v. 22. 7. 27. zit. bei Gramse MSCHG., S. 12.

[3]) Vergl. Staudinger, Anm. II b zu § 273 BGB.

über als Mieter geriert. Zum Eintritt des Ehemannes ist das Einverständnis des Vermieters erforderlich, das auch stillschweigend erteilt und aus den Tatumständen geschlossen werden kann. Ist die Frau Alleinmieterin, dann gehört zwar ihr Mietrecht zu ihrem eingebrachten Gut (§ 1363 Abs. 1 BGB.) und unterliegt nach §§ 1373 ff. BGB. der Verwaltung und Nutznießung des Mannes. Zu einer Kündigung ist der Mann jedoch nur mit Zustimmung der Frau berechtigt, da die Kündigung eine Verfügung über das eingebrachte Gut enthält, die nach § 1375 BGB. der Zustimmung der Frau bedarf. Im Falle der allgemeinen Gütergemeinschaft gehören die aus dem Mietvertrag für die Frau sich ergebenden Rechte zum Gesamtgut (§ 1438 BGB.), über das der Mann allein verfügungsberechtigt ist, (§ 1443 BGB.); zu einer Kündigung ist er daher auch ohne Zustimmung der Frau berechtigt.

Aber gleichviel in welchem Güterrecht die Ehegatten leben, mit der Scheidung erlöschen die güterrechtlichen Beziehungen der Gatten untereinander, die Beschränkungen, denen die Frau unterworfen war, fallen weg. Sie erhält wieder das alleinige Verfügungsrecht über die Rechte aus dem Mietvertrag zurück. Ein Recht des Mannes gegenüber der Frau auf häusliche Lebensgemeinschaft besteht nicht mehr, direkte vertragliche Beziehungen zum Vermieter haben nie bestanden. Der Mann muß daher auf Verlangen der Frau nach Scheidung die Wohnung räumen [1]). Mit ihrem Räumungsverlangen braucht die Frau nicht einmal in allen Fällen bis nach der Scheidung zu warten. Sie kann schon während des Scheidungsprozesses, falls dies zur Abwendung drohender Nachteile erforderlich sein sollte (§ 940 ZPO.), die Räumung im Wege der einstweiligen Verfügung verlangen [2]).

§ 3.

Mitwirkung beider Ehegatten beim Abschluß des Mietvertrages.

Schwierigkeiten rechtlicher Natur ergeben sich erst, wenn beide Ehegatten beim Abschluß des Mietvertrages mitgewirkt haben oder einer nachträglich eingetreten ist. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß der Mitwirkung der Ehefrau je nach den Umständen des einzelnen Falles eine verschiedene Bedeutung zukommt. So kann darin der Erwerb eines selbständigen Mietrechtes durch die Frau oder auch bloß eine untergeordnete Mitverpflichtung der Frau erblickt werden. Die in der Vorkriegsliteratur herrschende Ansicht ging nun dahin, daß regelmäßig der Mitwirkung der Frau nur eine untergeordnete Bedeutung zukomme [3]). Diese Auffassung entspricht für den Regelfall nicht mehr der sozialen Stellung, die die Frau heute einnimmt. Es widerspricht dem Grundsatz der Gleichberechtigung, daß die Frau dem Vermieter gegenüber im selben Maße wie der Mann haften, also be-

---

[1]) Vergl. Zitate, Anm. 1, S. 2.
[2]) Vergl. OLG. München in jur. Woch.schr. 1925, S. 2155.
[3]) Ueber die einzelnen auseinander gehenden Lösungen (Bürgschaft, Schuldbeitritt, akzess. Mietverhältnis) vergl. Zweiter Teil, S. 22 ff.

züglich der Mieterpflichten diesem gleichgestellt sein soll, dagegen bezüglich der Mieterrechte schlechter als dieser gestellt sein soll. Man wird also regelmäßig dann, wenn die Frau den Mietvertrag mitabgeschlossen oder auch bloß mitunterschrieben hat, die Entstehung eines selbständigen Mietrechtes der Frau anzunehmen haben. Dies um so mehr noch, wenn die Frau ein außerhalb der Ehe liegendes und von der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft nicht umfaßtes Interesse an der Wohnung hat, so, wenn sie dieselbe nicht nur als Wohnung, sondern auch zur alleinigen oder gemeinschaftlichen Ausübung eines Gewerbes als Aerztin, Musiklehrerin, Näherin etc. benutzt [1]), ferner wenn die Ehewohnung auf Grund eines aus den Mitteln der Frau stammenden Baukostenzuschusses erworben oder die Miete aus Mitteln der Frau bezahlt wird [2]). Anderseits wird man dann, wenn die Hereinziehung der Frau erweislich nur auf Verlangen des Vermieters erfolgt ist, nur um diesem eine erhöhte Sicherheit zu verschaffen, die Entstehung eines selbständigen Mietrechtes der Frau verneinen und ihrer Mitwirkung nur eine untergeordnete Bedeutung zumessen dürfen. Fehlt jeder Anhaltspunkt, so wird man vielleicht aus dem formalen Umstand, ob beide Ehegatten im Kopf des Vertrages als Mieter aufgeführt sind oder der Mann allein benannt und die Unterschrift der Frau nur der seinigen hinzugesetzt ist, Schlüsse auf den Parteiwillen ziehen können. Während der erste Umstand für ein selbständiges Mietrecht spricht, spricht letzterer für eine schwächere Wirkung. Jedoch halte ich diesen formalen Gesichtspunkt nicht für ausschlaggebend. Was im einzelnen gemeint war, ist Tatfrage und muß aus den gesamten Umständen jeweils gefolgert werden.

Für die Frage, wem nach Scheidung die eheliche Wohnung zufällt, kann es von Bedeutung sein, ob die Ehefrau selbständige Mieterin geworden ist oder ob sie sich nur sicherungshalber zur Erfüllung der Mieterpflichten neben ihrem Mann verpflichten wollte. Die Fälle sollen daher im folgenden getrennt behandelt werden.

Erster Teil.

Erwerb eines selbständigen Mietrechtes durch beide Ehegatten.

A. Rechtslage während Bestehens der Ehe.

§ 4.

I. Verhältnis der Eheleute zum Vermieter.

Haben beide Ehegatten ein selbständiges Mietrecht erworben, dann richten sich ihre Rechtsbeziehungen zum Vermieter (äußeres Verhältnis),

---

[1]) Vergl. Oertmann DJZ. 1905, S. 1079; Köhne JW. 1925, S. 2103; Wieluner LZ. 1924, Sp. 721.

[2]) Vergl. Wieluner, a. a. O., Sp. 721.

da sie in Gläubigerrechten und Schuldnerpflichten diesem als mehrere gegenüber stehen, nach den für die Gläubiger- und Schuldnermehrheit im BGB. aufgestellten Vorschriften der §§ 420 ff. BGB. Was ihre Schuldnerpflichten, insbesondere ihre Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses anlangt, so haften sie, da es sich um vertragliche Uebernahme einer Verpflichtung zu einer teilbaren Leistung handelt, als Gesamtschuldner gemäß § 427 BGB. [1]). Was dagegen ihre Gläubigerrechte, insbesondere ihre Rechte auf Gewährung des Gebrauchs der gemieteten Wohnung angeht, so stehen sie nicht, wie Niendorff [2]) und Hadamczik [3]) annehmen, dem Vermieter als Gesamtgläubiger gegenüber. Das Recht auf Gebrauchsgewährung ist, da die Herrschaft über eine Sache nicht zum Teil gewährt werden kann, unteilbar. Auch das zweite Hauptrecht des Mieters auf Erhaltung der Wohnung im vertragsmäßigen Zustand ist, da es auf ein „Tun" gerichtet ist, unteilbar [4]). Haben aber mehrere eine unteilbare Leistung zu fordern, dann kann der Schuldner nur an alle gemeinschaftlich leisten, und jeder Gläubiger nur die Leistung an alle fordern (§ 432 BGB.). Gesamtgläubiger im Sinne des § 428 BGB. sind die Gläubiger einer unteilbaren Leistung nur dann, wenn es unter den Parteien vereinbart war, oder wenn es sich um einen gesetzlichen Fall der Gesamtgläubigerschaft, z. B. § 2151 BGB. handelt. Nur unter diesen Umständen kann jeder Gläubiger die ganze unteilbare Leistung an sich allein verlangen. (§ 428 BGB.) Mieten nun mehrere, auch Ehegatten, eine Wohnung, so ist nicht anzunehmen, daß einer der Ehegatten die Ueberlassung der Wohnung an sich allein (also die ganze Leistung an sich selbst) verlangen kann, sondern jeder Ehegatte kann die Ueberlassung der Wohnung nur an beide zusammen (also die Leistung an alle) verlangen, m. a. W. die gemeinsam mietenden Eheleute sind in Bezug auf ihre Mieterrechte Gläubiger im Sinne des § 432 BGB. [5]).

Das Gesagte gilt jedoch nur dann, wenn die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand oder in Gütertrennung leben. Leben sie dagegen in allgemeiner Gütergemeinschaft, dann gehören die jedem Ehegatten aus dem gemeinsamen Abschluß des Mietvertrages zustehenden Rechte nach § 1438 BGB. zum Gesamtgut. In diesem Falle entsteht im Verhältnis zum Vermieter eine vom Falle des § 432 BGB. verschiedene Gesamthandsforderung. Das gleiche gilt im Falle der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft; denn in beiden Fällen gehören die den Ehegatten zustehenden Rechte aus dem Mietvertrag zum Gesamtgut (vergl. §§ 1519, 1549 BGB.), auf das die Vorschriften über das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft Anwendung finden.

Anders wäre allerdings die Rechtslage, wenn man in dem Abschluß des gemeinschaftlichen Mietvertrages zugleich die vertragliche

---

[1]) So übereinstimmend Kersting GW. 1927, S. 463; Had. MG. 1927, S. 126; Kipp MG. 1927, S. 142.

[2]) Mietrecht, S. 56.

[3]) MG. 1927, S. 126; so auch scheinbar KG. in JW. 1927, S. 1946.

[4]) Vergl. Enneccerus I 2, S. 13.

[5]) So Kipp MG. 1927, S. 142; Köhne JW. 1925, S. 2103; LG. Berlin JW. 1925, S. 392.

Begründung eines Gesellschaftsverhältnisses erblicken wollte. In diesem Falle gehörten die Rechte aus dem Mietvertrag zu dem als Sondervermögen ausgestatteten Gesellschaftsvermögen. Im Verhältnis zum Vermieter wäre dann auch im Falle des gesetzlichen Güterstandes und der Gütertrennung eine vom § 432 BGB. verschiedene Gesamthandsforderung entstanden. Die Ansicht, daß der gemeinsame Abschluß eines Mietvertrages zwischen den abschließenden Ehegatten ein Gesellschaftsverhältnis begründe, wird u. a. von Eccius [1]) vertreten. Dieser lehrt: Das Zusammentun zu einem Vertrage, der für die mehreren ein Recht, für die einzelnen aber die Uebernahme einer Gesamtpflicht begründet, enthält notwendig zugleich die vertragliche Begründung eines Gesellschaftsverhältnisses zu dem Zwecke, die Vertragsrechte für die mehreren als Gesellschaft zu begründen. Dieser Ansicht hat sich Josef [2]) angeschlossen. Sie ist aber meiner Ansicht nach jedenfalls für den Fall der gemeinsamen Miete einer Wohnung durch Ehegatten abzulehnen. Zwar mag ein Gesellschaftszweck, nämlich die Begründung eines gemeinsamen Mietrechtes auch hier vorhanden sein. Aber die Begründung eines Gesellschaftsverhältnisses setzt notwendigerweise außerdem noch einen hierauf gerichteten Vertragswillen voraus. Ein solcher Vertragswille wird anzunehmen sein, wenn zwei Eheleute einen Laden oder sonstige Geschäftsräume zur gemeinsamen Ausübung eines Gewerbes mieten, dagegen nicht, wenn zwei Ehegatten eine Wohnung, sei es auch um sie nebenher zur Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit zu benutzen, mieten. Denn bei der gemeinsamen Miete einer Wohnung durch Ehegatten handelt es sich um eine Wirkung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Ein besonderer Willensentschluß, sich zum Zwecke der Wohnungsmiete zusammenzutun und neben dem ehelichen Gemeinschaftsverhältnis noch ein besonderes Gesellschaftsverhältnis zu begründen, fehlt. Die Annahme eines solchen Willens steht m. E. mit den tatsächlichen Vorgängen nicht im Einklang. Gegen die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses hat sich auch Mittelstein [3]) ausgesprochen.

Es bleibt also dabei, daß die Eheleute in ihren Mieterrechen dem Vermieter gegenüber nicht als Gesellschaftsgläubiger gegenüberstehen. In den Fällen des gesetzlichen Güterstandes und der Gütertrennung handelt es sich vielmehr um ein einfaches Mitgläubigerverhältnis im Sinne des § 432 BGB., in den selteneren Fällen der vertragsmäßigen Gütergemeinschaften dagegen um ein Gesamthandsverhältnis.

Streitig ist, ob das Kündigungsrecht während des Bestehens der Ehe von beiden gemeinsam ausgeübt werden muß, oder ob die Kündigung des Mannes zur Beendigung des ganzen Mietverhältnisses genügt. Die herrschende Meinung hat sich mit Rücksicht auf § 432 Abs. 2 BGB. für gemeinsame Kündigung ausgesprochen [4]). Demgegenüber

[1]) Gruchot, Bd. 54, S. 687.

[2]) LZ. 1927, S. 1250; ebenso LG. II, Berlin in JW. 1924, S. 855; anderer Ansicht: Kipp MG. 1927, S. 142; Had. MG. 1927, S. 126; Staudinger, Kom., Anm. A. II 1 zu § 535 BGB.

[3]) Miete, S. 74.

[4]) Vergl. Mittelstein, a. a. O., S. 63.

dürfte jedoch der vom Kammergericht vertretenen Meinung, die es neuerdings in einer Entscheidung vom 26. Dezember 1926 niedergelegt hat [1]), der Vorzug zu geben sein. Hiernach ist die Kündigung des Mannes während Bestehens der Ehe ausreichend, das gesamte Mietverhältnis auch für die Frau zu beendigen. Bei ungeteilter Lebensgemeinschaft besteht nach der Lebenserfahrung eine Vermutung für die Vollmacht des Ehemannes zum Handeln für die Ehefrau. Es muß deshalb angenommen werden, daß während des Bestehens völliger Lebensgemeinschaft die Erklärungen des Ehemannes allein dem Vermieter gegenüber auch für die Frau maßgebend sein sollen.

§ 5.

II. Verhältnis der Eheleute untereinander.

Während die gesetzlichen Bestimmungen über die vertragsmäßigen Gütergemeinschaften auch das interne Verhältnis der Gemeinschafter untereinander regeln, so z. B. eingehende Bestimmungen über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens, (zu dem das Mietrecht der Gatten gehört), sowie über die Auflösung und Auseinandersetzung bringen, regelt der § 432 BGB. nur das Verhältnis der Gläubigermehrheit zum Schuldner, läßt dagegen das Verhältnis der einzelnen Gläubiger untereinander unberührt. Die Rechtsprechung hat nun diese Lücke dadurch auszufüllen versucht, daß sie auf das Verhältnis gemeinsam mietender Ehegatten untereinander die Regeln über die Bruchteilsgemeinschaft im Sinne der §§ 741 ff. BGB. anwandte. In der Begründung ihres Standpunktes weichen aber die einzelnen Vertreter voneinander ab.

Die einen sehen den gemeinschaftlichen Gegenstand in dem beiden Ehegatten zustehenden „Besitz" an der Wohnung [2]). Zwar ist der Besitz als ein Recht anzusehen, kann auch infolgedessen Gegenstand einer Gemeinschaft sein [3]). Im vorliegenden Falle besteht aber die Gemeinschaft zwischen den Eheleuten nicht nur hinsichtlich des Besitzes an der Wohnung, sondern auch hinsichtlich der sonstigen Mieterrechte, so z. B. hinsichtlich des Rechtes auf Erhaltung der Sache im vertragsmäßigen Zustand (§ 536 BGB.), der Rechte aus Sach- und Mängelhaftung des Vermieters usw. Diese Konstruktion führt also nicht zu einer erschöpfenden Würdigung des zwischen Eheleuten bestehenden Gemeinschaftsverhältnisses. Das gleiche gilt von der Ansicht, die den gemeinsamen Gegenstand in der „Wohnung" als solcher sieht [4]).

Einer erschöpfenden Würdigung werden nur diejenigen gerecht, die als Gegenstand der Gemeinschaft das „gemeinsame Mietrecht"

[1]) JW. 1927, S. 1946; ebenso Staudinger, Kom., Anm. A zu § 125. BGB.

[2]) So LG. Frankfurt JW. 1924, S. 2063; LG. Hamburg HRZ. 1924, S. 306.

[3]) Vergl. Enneccerus I 2 § 403.

[4]) LG. II Berlin in JW. 1925, S. 392.

betrachten [1]), d. h. den Gesamtkomplex der aus aus dem Mietvertrag sich für die Eheleute ergebenden Rechte. Da aber, wie wir oben schon sahen, die Ehegatten hinsichtlich des gemeinsamen Mietrechtes in einem Gläubigerverhältnis gemäß § 432 BGB. stehen, muß nun untersucht werden, ob auf die Gläubigerschaft des § 432 BGB. im internen Verhältnis die Vorschriften der §§ 741 ff. BGB. angewendet werden können. Hierzu bedarf es eines näheren Eingehens auf das Wesen der Gemeinschaft.

Bruchteilsgemeinschaft liegt nach § 741 BGB. dann vor, wenn ein Recht mehreren gemeinschaftlich zusteht. Ein Recht steht aber dann mehreren gemeinschaftlich zu, wenn der Träger des Rechtes nicht eine Einzelperson, sondern eine Mehrheit von Personen ist. Das soll am Hauptfall der Bruchteilsgemeinschaft, dem schlichten Miteigentum klargemacht werden. Wenn eine Sache im Miteigentum des A. und B. steht, dann ist weder A. noch B. Träger des gemeinschaftlichen Rechtes, also Eigentümer. Die Befugnisse, die im normalen Fall einem Alleineigentümer zustehen, sind unter A. und B. verteilt. Träger des gemeinschaftlichen Rechtes sind also A. und B. zusammen. Die dem A. und B. zustehenden Bruchteile sind nicht Eigentum, sondern sie sind lediglich der Maßstab, nach welchem sich ihre Berechtigung richtet [2]). Wie ist es nun bei der Mitgläubigerschaft des § 432 BGB.? Für den Fall der Gesamtgläubigerschaft des § 428 BGB. ist in der Rechtslehre unbestritten, daß jedem Gesamtgläubiger ein selbständiges Forderungsrecht auf die ganze Leistung zusteht. Träger der gemeinschaftlichen Forderung sind also in diesem Falle nicht die beiden Gesamtgläubiger zusammen, sondern jeder ist Träger einer auf die ganze Leistung gerichteten Einzelforderung. In diesem Falle fehlt also zweifellos das für die Bruchteilsgemeinschaft wesentliche Merkmal der Gemeinschaftlichkeit. Dasselbe muß aber auch für den Fall des § 432 BGB. gelten. Auch hier liegen mehrere selbständige Forderungen vor. Dies folgt schon daraus, daß jeder der Gläubiger allein imstande ist, den Schuldner zur Leistung zu zwingen, daß die einzelnen Gläubiger außer der Erhebung der Leistung völlig unabhängig sind und infolgedessen auch ihre Forderungen durch Erlaßvertrag mit dem Schuldner aufheben können [3]). Die Ehegatten sind also demnach nicht zusammen Gläubiger eines gemeinsamen Mietrechtes, sondern jeder ist Träger eines selbständigen Mietrechtes, über das er an sich, soweit es natürlich das Wesen des Mietrechtes überhaupt erlaubt, frei verfügen kann. Eine direkte Anwendung der Vorschriften über die Bruchteilsgemeinschaft auf die Gläubigerschaft des § 432 BGB. halte ich, weil auch hier das Erfordernis der Gemeinschaftlichkeit fehlt, demnach nicht für möglich [4]).

[1]) So LG. III, Berlin in JW. 1927, S. 1956, das eine Rechtsgemeinschaft hinsichtlich des Besitzes und der Mieterrechte annimmt; Köhne JW. 1925, S. 2103.

[2]) Vergl. v. Tuhr, allg. Teil, S. 83.

[3]) Vergl. v. Tuhr, allg. Teil, S. 89.

[4]) Für direkte Anwendung allerdings ohne nähere Begründung: Schollmeyer, Anm. 5 zu § 432 BGB.; Planck, Anm. 5 zu § 432 BGB.; Goldmann-Lilienthal, S. 787.

Von einer „gemeinsamen Forderung", einem „gemeinsamen Mietrecht" der Ehegatten kann man also streng genommen gar nicht reden, da jeder Ehegatte Gläubiger einer Einzelforderung ist [1]). Jedoch kann dieser Ausdruck, der auch im Schrifttum eingebürgert ist, der Kürze halber unbedenklich weiter verwandt werden.

Wenn auch die Vorschriften über die Gemeinschaft auf das Mitgläubigerverhältnis des § 432 BGB. nich direkt angewandt werden können, so halte ich doch eine entsprechende Anwendung für möglich; denn zwischen der gemeinsamen Forderung des § 432 BGB. und dem gemeinschaftlichen Gegenstand der Bruchteilsgemeinschaft bestehen große Aehnlichkeiten. Ebenso, wie zwei Miteigentümer die Herrschaft über die Sache nur zusammen haben, so können beide Gläubiger nur zusammen vom Schuldner nur das verlangen, was er einem Alleingläubiger schulden würde. Die beiden beschränken sich also ähnlich wie zwei Miteigentümer. Daher können für Forderungen mit gemeinsamer Leistung im Verhältnis der Gläubiger zueinander die Grundsätze der §§ 741 ff. BGB. angewendet werden [2]). Also auch unter den Mitgläubigern des § 432 BGB. tritt, da die mehreren Forderungsrechte infolge der Einheit des Leistungsgegenstandes von einem wirtschaftlichen Bande umschlungen werden, eine Rechtsgemeinschaft ein [3]). Es fragt sich nun, ob die Regeln der Bruchteilsgemeinschaft nur während des Bestehens der Rechtsgemeinschaft Anwendung finden oder ob auch schon vor Leistung des Schuldners jeder Gläubiger Aufhebung des Gemeinschaftsverhältnisses verlangen kann. Dies wäre nur möglich durch Verkauf sämtlicher Einzelforderungen auf die unteilbare Leistung. Eine Aufhebung des Gemeinschaftsverhältnisses auf dem normalen Wege des § 754 BGB., also durch Einziehung, wäre in diesem Falle nicht möglich, da in der Einziehung der Forderung die Leistung des Schuldners liegen würde, es sich also nicht mehr um eine Aufhebung des Gemeinschaftsverhältnisses v o r der Leistung des Schuldners handeln würde. Die Aufhebung durch Verkauf sämtlicher Einzelforderungen auf die unteilbare Leistung halte ich mit Crome [4]) für zulässig. Es ließe sich allerdings einwenden, daß das Mitgläubigerverhältnis des § 432 BGB. in der Regel ein Zustand vorübergehender Natur ist, bei dem ein Bedürfnis auf Auflösung vor der Leistung nicht vorliegt. Demgegenüber kann aber darauf hingewiesen werden, daß auch obligatorische Rechte sich auf eine längere Zeitdauer hin erstrecken können. Hier die Mitgläubiger bis zum

[1]) Für ein „einiges" Mietrecht Romberg in Gruchot, Bd. 53, S. 647 ff.

[2]) Vgl. v. Tuhr, allg. Teil, S. 89, für analoge Anwendung einzelner Vorschriften der Gemeinschaft, außerdem Enneccerus I 2, S. 285; v. Gierke, D. Pr. R. III, § 183. Auch Crome (Schuldverh., S. 392) scheint für eine entsprechende Anwendung der Vorschriften S. 741 ff. BGB. zu sein, wenn er schreibt, daß die Beziehungen der gemeinschaftlichen Gläubiger untereinander „nach Art" der gewöhnlichen Gemeinschaft aufzufassen sei.

[3]) So Crome, Schuldverh., S. 395.

[4]) A. a. O., S. 395.

Erlöschen des obligatorischen Rechtes aneinander gebunden zu halten, liegt kein Grund vor.

Zusammenfassend kann also gesagt werden, daß auf das Verhältnis der Ehegatten untereinander die Vorschriften der Bruchteilsgemeinschaft (§§ 741 ff. BGB.) Anwendung finden, wenn die Ehegatten im gesetzlichen Güterstande oder in Gütertrennung leben. Leben sie dagegen in einer vertragsmäßigen Gütergemeinschaft, so finden die für die Verwaltung des Gesamtgutes der allgemeinen Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 1442 ff. BGB. Anwendung (für Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft entsprechend anwendbar erklärt, vergl. §§ 1519 Abs. 2, 1549 BGB.). Aber auch im ersten Falle wird die hinsichtlich der Mietrechte bestehende Bruchteigsgemeinschaft durch eherechtliche Gesichtspunkte beeinflußt, wenigstens solange die Ehe besteht. Denn ebenso wie im Falle der Alleinmiete durch die Frau gehört auch bei gemeinsamer Miete das Mietrecht der Frau zu ihrem eingebrachten Gut, und unterliegt daher den hierfür geltenden Beschränkungen. Während nach § 749 Abs. 1 BGB. jeder Teilhaber jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen kann, wird man bei einer zwischen Eheleuten bestehenden Mietgemeinschaft eine stillschweigende Vereinbarung dahin annehmen müssen, daß die Gemeinschaft nicht wieder willkürlich aufgehoben werden kann, sondern daß das Recht auf Aufhebung der Gemeinschaft auf die Dauer des Mietvertrages ausgeschlossen sein soll [1]). Der Abschluß des Mietvertrages hat nämlich seine wirtschaftliche und soziale Ursache in der zwichen den Abschließenden bestehenden Ehe und muß als Folgeerscheinung der Lebensgemeinschaft betrachtet werden. Ebenso wie diese selbst ist auch die auf ihr fußende Wohnungsgemeinschaft nicht ohne weiteres lösbar.

B. Rechtslage nach Auflösung der Ehe.

§ 6.

I. Verhältnis der Eheleute untereinander.

Im Verhältnis der Eheleute untereinander hat die Ehescheidung an sich (d. h. die bloße Tatsache der Scheidung) in Bezug auf die Wohnungsgemeinschaft irgendwelche rechtlichen Veränderungen nicht hervorgerufen. Wenn auch auf Grund der Ehe die Rechtsgemeinschaft der Eheleute an der Wohnung entstanden ist, so kann man doch daraus noch nicht den Schluß ziehen, daß mit Auflösung der Ehe die Rechtsgemeinschaft ohne weiteres erlischt [2]). Denn wenn das Motiv für die Herbeiführung eines Rechtserfolges wegfällt, dann fällt damit noch nicht ohne weiteres auch der veranlaßte Rechtserfolg weg. Auch vermag ich mich nicht der weiter von Lilienthal vertretenen Ansicht anzuschließen,

[1]) So Romberg, Gruchot, Bd. 53, S. 656, Anm. 54 am Ende.
[2]) So Lilienthal in GW. 1926, S. 263.

daß zum mindesten die Ehescheidung aus der an sich für die Dauer des Vertrages unlösbaren Gemeinschaft eine von jedem Teilnehmer jederzeit auflösbare mache (§ 749 Abs. 1 BGB.). Vielmehr ist die Ehescheidung lediglich insofern von Bedeutung, als in ihr ein wichtiger Grund im Sinne des § 749 Abs. 2 BGB. liegt, der jedem Ehegatten ein Recht auf Auflösung der Gemeinschaft gibt. Die Ehescheidung kann aber nur dann als wichtiger Grund betrachtet werden, wenn die Ehegatten oder einer derselben auch wirklich alsbald nach der Scheidung ihre Auflösung verlangen. Benutzen die Eheleute dagegen, wie es heute nicht selten geschieht, trotz der Scheidung die Wohnung noch längere Zeit weiter, setzen sie also die zwischen ihnen bestehende Rechtsgemeinschaft fort, so liegt darin eine Bestätigung derselben. In der widerspruchslosen Fortsetzung ist ein Verzicht auf das durch die Scheidung erwachsene Kündigungsrecht gemäß § 749 Abs. 2 BGB. zu erblicken [1]). Die Aufhebung der Gemeinschaft kann also nunmehr nur dann verlangt werden, wenn ein neuer von der Scheidung unabhängiger wichtiger Grund dem die Aufhebung Verlangenden zur Seite steht. Ein neuer wichtiger Grund ist dann gegeben, wenn einem Teilhaber die Fortsetzung der Gemeinschaft nicht mehr zugemutet werden kann, so z. B. wenn ein Ehegatte dem andern die gemeinsame Benutzung der Wohnung durch sein Verhalten unerträglich macht. Sind dagegen beide an den entstandenen Unzuträglichkeiten schuld, so wird man jedem das Kündigungsrecht nach § 749 Abs. 2 BGB. zubilligen müssen, ohne daß demjenigen, der die Aufhebung zuerst fordert, von dem andern die Einrede der Arglist entgegengehalten werden kann.

Nach welchen Gesichtspunkten vollzieht sich nun zwischen den Ehegatten die Auflösung der Mietgemeinschaft?

1. Der einfachste Weg wäre natürlich der, daß die Ehegatten das den Gegenstand der Gemeinschaft bildende Mietrecht zum Erlöschen bringen dadurch, daß sie dem Vermieter gegenüber k ü n d i g e n. Zu einer Kündigung ist aber nun nach Scheidung der Ehe die einseitige Erklärung des Ehemannes nicht mehr ausreichend, sondern es bedarf übereinstimmender Willenserklärungen beider Ehegatten. Wenn also die Ehegatten einverstanden sind, können sie die Gemeinschaft auf vorbezeichnete Weise zur Auflösung bringen. Man wird sogar soweit gehen und bei Weigerung eines Eheglatten dem andern einen im Klagewege durchführbaren Anspruch auf Mitwirkung zur Kündigung geben können [2]); denn die Ehescheidung gibt jedem Ehegatten ein Recht auf Aufhebung der Gemeinschaft. Da die gemeinsame Kündigung ein, wenn auch nicht der einzige Weg zur Auflösung der Gemeinschaft ist, muß jeder Ehegatte die Möglichkeit haben, durch Klage auf Mitwirkung zur Kündigung sein Recht auf Aufhebung der Gemeinschaft durchsetzen zu können. Dieser Weg wird aber den Interessen der Ehegatten in den meisten Fällen nicht gerecht; denn, wenn beide kündigen,

[1]) Ebenso Had. MG. 1927, S. 125 f.
[2]) So OLG. Frankfurt in JW. 1927, S. 1950; ihm folgend Kersting, GW. 1927, S. 464.

ist der Vermieter nicht gehalten, einem von beiden die Wohnung zu belassen. Die Gefahr besteht also, daß beiden Ehegatten die Wohnung verloren geht. Außerdem ist der Weg nur gangbar, wenn der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, also eine Kündigung überhaupt möglich ist. Er versagt ganz in den Fällen, in denen der Vertrag auf bestimmte Zeit abgeschlossen ist (etwa auf 6 Jahre), die Ehegatten sich aber vorher (etwa nach 3 Jahren) scheiden lassen. Der Weg kann also nicht als eine zufriedenstellende Lösung der Streitfrage betrachtet werden. Er entwirrt nicht den gordischen Knoten, sondern zerhaut ihn.

2. Nach einer andern in Rechtsprechung und Schrifttum vielfach vertretenen Ansicht sollen für die Auseinandersetzung nicht die schuldrechtlichen Regeln der Bruchteilsgemeinschaft Anwendung finden, sondern die Auflösung soll ohne förmliche Auseinandersetzung nach familienrechtlichen Grundsätzen vorgenommen werden. Während nun ein Teil der Vertreter dieser Ansicht demjenigen die Wohnung zusprechen will, dem während der Ehe eine Vorrangstellung zugekommen sei, stellt der andere Teil die Entscheidung ausschließlich auf die Schuldfrage ab.

a) Die erste Meinung wird hauptsächlich vertreten vom Landgericht Berlin III in einem Urteil vom 7. Mai 1927 [1]). In diesem Urteil hat sich das Landgericht auf den Standpunkt gestellt, daß auch dann, wenn die Ehefrau Mitmieterin der Wohnung geworden und mit dem Mann hinsichtlich der Mieterrechte in Rechtsgemeinschaft getreten sei, der Mann nach rechtskräftiger Scheidung von der Frau die Räumung der bisher gemeinsamen Wohnung verlangen könne. Zur Begründung führt das Urteil an, daß, wenn die Gemeinschaft unter der Vorherrschaft des Mannes entstanden sei, die Frau dem Manne gegenüber gleichwertige Rechte nicht erlangt habe. Da aber der Frau nach der Scheidung nur solche Rechte zuständen, die sich aus dem bisherigen Charakter der Gemeinschaft ergäben, habe sie keinen Anspruch auf die Wohnung. Dieser Ansicht haben sich Wieluner [2]) und Lilienthal [3]) und grundsätzlich auch Landsberg [4]) angeschlossen. Zwar mag diese Ansicht eine gewisse Berechtigung haben, wenn die Frau sich nur als Nebenschuldnerin verpflichten wollte, sie ist aber m. E. zweifellos abzulehnen für den hier behandelten Fall, daß beide Ehegatten ein selbstständiges Mietrecht erwerben wollten. Richtig ist zwar, daß auch in solchen Fällen wenigstens während des Bestehens der Ehe dem Manne regelmäßig eine Vorrangstellung zukommt. Dies beruht aber nicht etwa darauf, daß er im Verhältnis zum Vermieter stärkere Rechte erworben hat. Sie beruht vielmehr darauf, daß ihm das Familienrecht im internen Verhältnis für die Zeit der Ehe eine solche einräumt. Nach § 1354 BGB. hat der Ehemann die Bestimmung über den Wohnort und die Wohnung zu treffen. Die Frau hat der Entscheidung des Mannes Folge

[1]) JW. 1927, S. 1946.
[2]) LZ. 1927, Sp. 975.
[3]) GW. 1926, S. 362 und MG. 1927, S. 143.
[4]) Anm. zu No. 10 in JW. 1927, S. 1946.

zu leisten, sofern sie sich nicht als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. (§ 1354 Abs. 1, 2 BGB.) Außerdem gehört das Mietrecht der Frau wenigstens für den Normalfall des gesetzlichen Güterrechtes zu ihrem eingebrachten Gut und unterliegt daher der Verwaltung des Mannes. Diese, dem Manne während der Ehe zukommende Vorrangstellung erreicht aber mit der Scheidung ihr Ende. Mit der Scheidung wird also das Mietrecht der Frau von den Schranken, die es bisher behindert haben, befreit, und tritt damit gleichartig und gleichwertig neben das des Mannes. Eine einseitige Bevorzugung des Mannes hinsichtlich des Anspruchs auf die Wohnung vermag ich deshalb nicht anzuerkennen. Diese Lösung würde meiner Ansicht nach gegenüber der Frau ein Unrecht bedeuten. Dies gilt noch um so mehr in den Fällen, in denen die Eheleute die gemeinsame Wohnung nicht nur zur Benutzung als Ehewohnung, sondern auch zur beiderseitigen Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit gemietet haben. In diesem Falle aber, in dem jeder der Vertragskontrahenten ein wirtschaftliches Interesse daran hat, in der Wohnung zu bleiben, ist eine Vorrangstellung eines der beiden Ehegatten noch weniger anzuerkennen. Dies geben auch Wieluner [1]) und Lilienthal [2]) zu, indem sie für diesen Fall gegen eine Regelung der Wohnungsfrage nach schuldrechtlichen Gesichtspunkten nichts einzuwenden haben.

b) Die zweite Meinung, die die Entscheidung der Wohnungsfrage hauptsächlich auf den Schuldausspruch des Scheidungsurteils abstellt, wird im Schrifttum von v. Blume [3]) und von Hadamczik [4]) und der von letzterem beeinflußten Praxis der Hamburger Gerichte vertreten.

Zwar enthalte, so lehrt v. Blume, das Scheidungsrecht eine positive Bestimmung über die Zuteilung der Wohnung nicht. Es enthalte nur Bestimmungen über die Unterhaltspflicht und die Verteilung der Kinder. Trotzdem müßte aber das Recht des unschuldigen Teils auf die Ehewohnung aus den dem Ehescheidungsrecht zugrundeliegenden Rechtsgedanken hergeleitet werden. Das Gesetz suche den unschuldigen Teil so zu stellen, daß er durch die Scheidung möglichst wenig Nachteil erleidet; er behalte die Kinder, er behalte den Anspruch auf Unterhalt (§§ 1635, 1578 BGB.). Man dürfe, ohne allzu kühn zu sein, hinzufügen, er behalte die Wohnung. Wenn Josef [5]) hiergegen bemerkt, daß der vom schuldigen Teil zu gewährende Unterhalt durch eine Geldrente zu entrichten sei, der unschuldige Teil demnach keinen Anspruch auf eine Leistung anderer Art, folglich auch nicht auf Abtretung des dem schuldigen zustehenden Wohnungsrechtes habe, so ist das zwar richtig, kann aber nicht zur Widerlegung der Ansicht v. Blumes verwandt werden. Denn v. Blume faßt den Anspruch des unschuldigen Teils nicht als eine Art der Unterhaltsleistung auf, sondern folgert aus den den unschuldigen Teil begünstigenden Bestimmungen einen neuen

[1]) A. a. O., S. 975.
[2]) A. a. O., S. 263.
[3]) Arch. f. ziv. Pr., Bd. 125, S. 275 u. Bd. 127, S. 101.
[4]) MG. 1927, S. 126.
[5]) LZ. 1927, Sp. 1254, ebenso LG. Berlin III in JW. 1927, S. 1956.

selbständigen von der Unterhaltspflicht begrifflich verschiedenen Anspruch auf Abtretung der Wohnung. Aber einen solchen Anspruch wird man schwerlich aus dem geltenden Recht entnehmen können. Eben daraus, daß das Scheidungsrecht bis ins einzelne gehende Bestimmungen über die Unterhaltspflicht, über die Sorge für die Kinder, über das Namensrecht, überhaupt über die Wirkungen der Ehescheidung auf das Verhältnis der geschiedenen Ehegatten zueinander gegeben hat, ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber eine ausschließliche, einer ausdehnenden Auslegung nicht fähige Regelung geben wollte. Die Ansicht v. Blume's steht meines Ermessens sogar im Widerspruch mit dem ehelichen Güterrecht des BGB. Dieses kennt in allen Fällen der Auseinandersetzung gemeinschaflichen Vermögens eine Bevorzugung dessen nicht, der den Anlaß zu der Auseinandersetzung gegeben hat. In allen Fällen, in denen die Ehegatten gemeinschaftliches Vermögen auseinandersetzen, findet eine Teilung in Natur oder bei Unteilbarkeit der Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes statt. Eine entschädigungslose Aufgabe von Anteilsrechten kennt das Gesetz nicht. Warum soll denn ausgerechnet bezüglich des gemeinsamen Mietrechtes hiervon eine Ausnahme gemacht werden? Will man konsequent dem Standpunkt .v Blume's folgend, den unschuldigen Teil bei der Auseinandersetzung bevorzugen, so darf man nicht bei dem gemeinsamenMietrecht Halt machen, sondern muß auch hinsichtlich der übrigen gemeinschaftlichen Gegenstände, z. B. des gemeinsam angeschafften Hausinventars eine Verwirkung des schuldigen Teils annehmen. Daß aber jeder Ehegatte, gleich ob schuldig oder unschuldig geschieden, einen Anspruch auf die Häfte des im gemeinsamen Eigentum stehenden Hausinventars hat, wird man wohl kaum bestreiten können. Was aber für das gemeinsame Hausinventar gilt, muß auch für das gemeinsame Mietrecht gelten. Mit Billigkeitserwägungen allein kann man in dieser Frage nicht weiterkommen. Es kann auch im einzelnen Falle unbillig sein, daß die Frau, die unschuldig geschieden ist, und der die Sorge für die unerwachsenen Kinder übertragen ist, dem Mann auf Verlangen die Hälfte des gemeinsamen Inventars herausgeben und, um überhaupt einen geordneten Haushalt aufrechterhalten zu können, dasselbe wieder aus ihren Mitteln ergänzen muß. Trotzdem entspricht dies zweifellos dem geltenden Recht. Ebenso kann es im einzelnen Falle unbillig sein, daß die unschuldig geschiedene Frau unter Umständen die gemeinschaftliche Wohnung verlassen und sich eine neue mieten muß. Trotzdem gibt ihr das geltende Recht keinen Anspruch gegen den Mann auf Räumung. Die Berücksichtigung der Schuldfrage führt übrigens nicht immer zu billigen Ergebnissen; so in den häufigen Fällen, in denen die Schuldigerklärung lediglich auf formellen Gesichtspunkten beruht, z. B. dann, wenn der wahrhaft Schuldige den weniger Schuldigen zu einer Handlung reizt, die einen Scheidungsgrund darstellt [1]). Der Billigkeit würde m. E. die Bevorzugung des Mannes auch dan nicht entsprechen, wenn der allein für schuldig erklärten Frau nach § 1635

[1]) Vergl. Kersting GW. 1927, S. 464.

Abs. 1, Satz 2 BGB. durch das Vormundschaftsgericht die Sorge für die unerwachsenen Kinder übertragen wird. Soll sie dann mit den unerwachsenen Kindern die Wohnung verlassen, und sie dem ohne Anhang dastehenden Mann überlassen müssen? Es ist daher, falls man die Lösung v. Blume's nicht als direkt dem Gesetz widersprechend betrachten will, zum mindesten zweifelhaft, ob der Gesetzgeber, wenn er das Bedürfnis nach Regelung der Wohnungsfrage vorausgesehen hätte, einen v. Blume's Standpunkt entsprechenden Rechtssatz aufgestellt haben würde. Die Ansicht v. Blume's führt außerdem zu Schwierigkeiten, wenn beide Teile für schuldig erklärt sind. Die für diesen Fall vorgeschlagene Lösung, nach Billigkeit (§ 242 BGB.) zu verfahren, hat den Nachteil, daß sie zu großer Rechtsunsicherheit führt. Wie soll übrigens nach dieser Ansicht der Fall des § 1569 BGB., der Scheidung wegen Geisteskrankheit, behandelt werden, bei der es eine Schuldfrage im eigentlichen Sinne nicht gibt?

Diese ganzen gegen v. Blume vorgebrachten Argumente gelten auch für die auf gleicher Grundlage aufgebaute Ansicht Hadamcziks.

Aber selbst wenn man die Hereinbeziehung der Schuldfrage im Prinzip bejahen wollte, könnte ihr doch höchstens für die Fälle eine Bedeutung zukommen, in denen auch wirklich alsbald nach der Scheidung von einem Teile die Auseinandersetzung verlangt wird. Eine Berücksichtigung der Verschuldensgrundsätze kann nämlich nur dann Platz greifen, wenn eben wegen der Scheidung und unverzüglich nach derselben die Auseinandersetzung hinsichtlich der Wohnung betrieben wird [1]). Benutzen die Eheleute die Wohnung noch längere Zeit weiter und verlangt einer nach etwa 2 Jahren die Aufhebung der Wohnungsgemeinschaft, dann stützt sich dies Verlangen nicht mehr auf die Tatsache der Scheidung, sondern auf die nach derselben zutage getretenen Unzuträglichkeiten. Es entspricht aber keineswegs dem Rechtsempfinden, wollte man in Fällen, in denen die Scheidung jahrelang zurückliegt, und der Grund der Auflösung in ganz andern Umständen zu suchen ist, für die Frage der Wohnungsauseinandersetzung auf den Schuldausspruch des Scheidungsurteils zurückgreifen. Die von Hadamczik für diesen Fall vorgeschlagene Lösung, demjenigen, der einen wichtigen Grund zur Auflösung der trotz Scheidung fortgesetzten Gemeinschaft gegeben habe, den Anspruch auf die Wohnung zu versagen, findet keine Stütze im Gesetz. Außerdem ergeben sich auch hier Schwierigkeiten, wenn beide Ehegatten wichtige Gründe zur Auflösung der Wohnungsgemeinschaft geschaffen haben.

3. Zusammenfassend kann damit gesagt werden, daß familienrechtliche Gesichtspunkte und Billigkeitserwägungen für die Frage der Auseinandersetzung auszuscheiden haben [2]). Die Beurteilung hat sich demnach lediglich nach den schuldrechtlichen Regeln der Bruchteilsgemeinschaft zu richten. Gleichgültig ist hierbei, in welchem

[1]) So Had. MG. 1927, S. 125.
[2]) Staudinger, Anm. A II 1 zu § 535 BGB.

Güterstand die Eheleute leben; denn beim gesetzlichen Güterstand und der Gütertrennung gilt die entsprechende Anwendung der §§ 741 ff. BGB. nicht nur für die Dauer der Gemeinschaft, sondern auch für ihre Auflösung. Im Falle einer vertragsmäßigen Gütergemeinschaft sind aber die Auseinandersetzungsregeln der §§ 752 ff. BGB. direkt für anwendbar erklärt (für allg. Gütergemeinschaft vergl. § 1477 Abs. 1, für Errungenschaftsgemeinschaft § 1546 Abs. 2, für Fahrnisgemeinschaft § 1549 BGB.) Die Vorschriften der §§ 752 ff. BGB. unterscheiden nun darauf, ob sich die Gemeinschaft auf einen unteilbaren oder teilbaren Gegenstand bezieht. Teilbare Gegenstände werden in Natur geteilt, falls sie sich in gleichartige, den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile zerlegen lassen (§ 752 BGB.). Unteilbare werden versteigert, ist ihre Veräußerung an Dritte unstatthaft, dann erfolgt die Versteigerung unter den Teilhabern (§ 753 Abs. 1 BGB.). Unteilbare Forderungen werden, falls ihre Einziehung möglich is, eingezogen, sonst sind sie gleichfalls zu versteigern (§ 754 BGB.).

a. Das Nächstliegende wäre nun, wenn die Ehegatten die vordem gemeinschaftliche Wohnung nach der Scheidung r ä u m l i c h u n t e r s i c h a u f t e i l t e n, etwa derart, daß von der gemeinschaftlichen 4-Zimmerwohnung jedem Ehegatten je 2 zur alleinigen Benutzung zugewiesen werden. Eine derartige Auseinandersetzung steht aber mit den vorgenannten gesetzlichen Auseinandersetzungsregeln nicht im Einklang. Eine Teilung in Natur ist nur dann möglich, wenn sich der gemeinschaftliche Gegenstand in gleichartige, den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile zerlegen läßt. Der gemeinschaftliche Gegenstand besteht aber hier, wie wir oben sahen, in dem „gemeinsamen Mietrecht", d. h. in dem Gesamtkomplex der aus dem gemeinschaftlichen Vertrag sich ergebenden Rechte. Diese sind aber unteilbar. Aber selbst, wenn man „die Wohnung" als solche, oder „den Besitz" an der Wohnung als gemeinschaftlichen Gegenstand gelten lassen wollte, käme eine Auseinandersetzung durch räumliche Teilung nicht in Frage; denn eine Wohnung läßt sich in den seltensten Fällen in ganz gleichartige Teile zerlegen, Flur, Küche etc. werden nicht ohne weiteres in so gleichem Ausmaß aufteilbar sein, wie das Gesetz es verlangt. Aber auch aus einem andern Grunde ist dieser Weg nicht gangbar; denn der Besitz der Wohnung ist nicht der einzige Gegenstand, auf den sich die Gemeinschaft bezieht. Eine Auseinandersetzung nur hinsichtlich des Besitzrechtes würde daher nur zur einer teilweisen Aufhebung der Gemeinschaft führen. Mit einer teilweisen Aufhebung braucht sich aber keiner der Gemeinschafter zufrieden zu geben. Selbstverständlich können die Ehegatten durch Vereinbarung die Wohnungsfrage in dieser Weise regeln. In diesem Falle wird aber das Gemeinschaftsverhältnis nicht aufgelöst, sondern fortgesetzt, nur wird die Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes anders als in der ursprünglichen Form geregelt. Dies ist nach § 745 Abs. 1 BGB. zulässig.

Bei oberflächlicher Prüfung könnte man vielleicht annehmen, daß ein Ehegatte, falls die räumiche Aufteilung dem Interesse beider ent-

spricht, auf Grund des § 745 Abs. 2 BGB. die Zustimmung de andern hierzu verlangen könne. Hiernach kann jeder Teilhaber, sofern nicht die Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes durch Vereinbarung geregelt ist, eine dem Interesse aller Teilhaber entsprechende Benutzung verlangen. Diese Bestimmung war aber, wie die Motive zum BGB. ergeben [1]), ursprünglich nur für die Fälle vorgesehen, in denen eine Auseinandersetzung noch nicht oder überhaupt nicht zulässig oder vergeblich versucht worden war. Zwar ist diese Beschränkung in das BGB. nicht übernommen worden. Jedoch kann der § 745 Abs. 2 BGB. nur mit dieser Einschränkung sinngemäß verstanden werden. Denn, wenn die endgültige Auseinandersetzung gefordert werden kann — und das ist hier der Fall — anderseits auch eine endgültige Auseinandersetzung möglich ist — dies ergibt sich aus den folgenden Darstellungen — braucht keiner der Ehegatten sich mit einer bloßen vorläufigen Benutzungsordnung einverstanden zu erklären. Er kann, wenn ein solches Verlangen an ihn gestellt wird, seinerseits die endgültige Auseinandersetzung fordern.

b. Nach einer vom Landgericht Hamburg in einer Entscheidung vom 8. März 1926 [2]) vertretenen Ansicht soll die Wohnungsfrage nach Scheidung so geregelt werden, daß bis zum Ablauf des Mietvertrages die Ehegatten die Wohnung abwechselnd benutzen sollen. Eine solche Art der Benutzung kann natürlich ebenso wie die räumliche Teilung gemäß § 745 Abs. 1 BGB. von den Eheleuten vereinbart werden. Einen Zwang kann aber ein Ehegatte nicht auf den andern ausüben, sich damit einverstanden zu erklären, daß beispielsweise bei einem noch 3 Jahre laufenden Mietvertrag der eine die ersten $1^1/_2$ Jahre und der andere die letzten $1^1/_2$ Jahre wohnungsberechtigt sein soll. Da in dieser Regelung ebenso wie bei der räumlichen Teilung eine Auseinandersetzung nicht zu erblicken ist, sondern es sich lediglich um eine anderweitige Regelung der Benutzung handelt, ist nach § 745 Abs. 1 BGB. Stimmenmehrheit, d. h. Zustimmung beider Ehegatten erforderlich.

Der vom Landgericht Hamburg in der zitierten Entscheidung vertretenen Ansicht, ein Ehegatte könne auf Grund des § 745 Abs. 2 BGB. die Zustimmung des andern zur abwechslungsweisen Benutzung verlangen, stehen dieselben Bedenken entgegen, die schon anläßlich der „räumlichen Aufteilung" zu dieser Bestimmung geäußert worden sind. Außerdem dürfte dieser Schritt auch in den wenigsten Fällen den Interessen der Parteien entsprechen, da keiner endgültig in der Wohnung bleiben kann und infolgedessen beide Ehegatten, wenn auch nicht gleichzeitig, sondern nacheinander in die üble Lage der Wohnungssuche kommen.

c. Eine vollkommene Auseinandersetzung kann nur dann erreicht werden, wenn sie den Gesamtkomplex der aus dem Mietvertrag sich ergebenden Rechte umfaßt. Da es sich hierbei um Forderungsrechte handelt, ist zu prüfen, ob die Vorschrift des § 754 BGB. anwendbar ist. Um einen solchen Fall handelt es sich aber hier nicht, da § 754

[1]) Motive zum BGB., Bemerkungen zu § 772.
[2]) HRZ. 1926, S. 474.

nur für einziehbare Forderungen gilt. Die Mietforderung ist aber in diesem Sinne nicht einziehbar, da sie nicht eine einmal zu bewirkende Leistung zum Gegenstand hat, sondern auf einen Dauerzustand gerichtet ist. Die Verwertung muß sich also nach den Vorschriften des § 753 BGB. richten. Hiernach ist der gemeinschaftliche Gegenstand nach den Regeln des Pfandverkaufs zu verkaufen, wenn aber die Veräußerung an einen Dritten unstatthaft ist, unter den Teilhabern zu versteigern. Der Versteigerungserlös ist gemäß § 752 BGB. unter den Teilhabern zu verteilen. Die Verwertung eines überhaupt unveräußerlichen Gegensandes ist unmöglich und die Aufhebung der Gemeinschaft hinsichtlich eines solchen überhaupt ausgeschlossen. Da die Versteigerung des Mietrechtes eine obligatorische Verpflichtung auf Abtretung desselben begründet, muß geprüft werden, ob die Rechte aus einem Mietvertrag überhaupt cediert werden können. Da beim Mietvertrag die Leistung des Vermieters an einen Dritten nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen kann (§ 399 BGB.), eine Abtretung auch dem Zwecke des § 549 BGB. zuwiderlaufen würde, ist die Abtretung der Rechte aus dem Mietvertrag ohne Erlaubnis des Vermieters regelmäßig für unzulässig zu halten. Dies gilt jedoch nicht, wie Ennecerus [1]) und Landgericht Berlin II [2]) annehmen, schlechthin. Ist nämlich der Erwerber auf Grund des Mietvertrages zum Gebrauch der Sache ohnehin befugt, dann liegen im Falle einer Abtretung weder die Voraussetzungen des § 399 BGB. vor, noch werden durch eine solche Abtretung die sich aus § 549 BGB. für den Vermieter ergebenden Belange berührt. In diesem Falle muß eine Abtretung der Rechte aus dem Mietvertrag also möglich sein [3]). Hieraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß eine Veräußerung des Mietrechtes an einen Dritten und die damit verbundene Ueberlassung der Wohnung an diesen ohne Genehmigung des Vermieters nicht möglich ist. Eine solche läge auch in den wenigstens Fällen im Interesse der Eheleute, da beiden daran liegt, die Wohnung zu behalten. Dagegen ist eine Veräußerung des Mietrechtes unter den Ehegatten selbst, da beide ja ohnehin schon zum Gebrauch der Mietwohnung berechtigt sind, auch ohne Genehmigung des Vermieters möglich.

Die Auseinandersetzung ist demnach in der Weise vornehmen, daß die Ehegatten das gemeinsame Mietrecht unter sich versteigern [4]).

[1]) Schuldverh., S. 395, Anm. 9.
[2]) JW. 1925, S. 392.
[3]) Staudinger, Auflage 1912, Anm. X zu § 549 BGB.
[4]) Dafür: OLG. Frankfurt in OLGE., Bd. 33, S. 316, Anm. LG. Berlin in JW. 1925, S. 855. Köhne in JW. 1925, S. 2103. Josef in LZ. 1927, Sp. 1250.
dagegen: Had. in MG. 1927, S. 125 ff. Kipp in Mietgericht 1927 S. 142 f. Kersting in GW. 1927, S. 463 f. LG. Berlin III in JW. 1927, S. 1956. OLG. Frankfurt in JW. 1927, S. 1950.
geteilter Ansicht: Wieluner in LZ. 1927, Sp. 974 ff. Lilienthal in GW. 1926, S. 263 ff. (letztere befürworten die Auseinandersetzung nach schuldrechtlichen Gesichtspunkten (§ 749 ff. BGB.) nur für einzelne Fälle.)

Daraus, daß sich die Versteigerung nach den Vorschriften über den Pfandverkauf richtet, können sich unter Umständen für den ansteigernden Teil Härten ergeben. Da der Gegenstand der Versteigerung das gmeinsame Mietrecht ist, also beide den Ehegatten zustehenden Einzelforderungen, anderseits der Erwerber nach § 1238 BGB. zur Barzahlung des Steigpreises verpflichtet ist, muß der Erwerber auch den Steigpreis für sein eignes Mietrecht bar entrichten, wohingegen er dann bei der Verteilung des Erlöses Anspruch auf die Hälfte hat. Diese Härte, die sich übrigens bei jeder Versteigerung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes unter den Teilhabern ergibt, können die Eheleute aber umgehen, indem sie vereinbaren — die Vorschrift des § 753 BGB. ist dispositiver Natur und läßt daher eine abweichende Regelung zu —, daß der ansteigernde Teil nur die dem andern zustehende Hälfte des Steigpreises zu zahlen. M. a. W. die Eheleute können die Versteigerung einfach in der Weise durchführen, daß derjenige die Wohnung behalten und Alleingläubiger des Mietrechtes werden soll, der dem andern die größere Abfindungssumme bietet.

Gegen eine Versteigerung einer Wohnung unter Ehegatten bestehen auch, soweit ersichtlich, keine Bedenken zwangsrechtlicher Art. Die von verschiedener Seite [1]) geäußerte Ansicht, daß die Genehmigung des Wohnungsamtes erforderlich sei, entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Dagegen können Bedenken bestehen, ob nicht § 49a MSchG. anzuwenden ist, falls sich der Steigpreis oder die Abfindungssumme als unangemessen hoch herausstellen sollte. Nach § 49a MSchG. ist strafbar, wer für die mietweise oder auf Grund eines sonstigen Rechtsverhältnisses erfolgende Ueberlassung von Räumen oder im Zusammenhang damit einen Mietzins oder eine sonstige Vergütung fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, die unter Berücksichtigung der gesamten Umstände als unangemessen hoch anzusehen ist. Von einer „Ueberlassung im Sinne dieser Vorschrift kann man hier nicht reden, da beide Parteien im Besitz der Wohnung und zum Gebrauch derselben berechtigt sind. Von der Vorschrift des § 49a MSchG. sollen aber sinngemäß nur die Fälle getroffen werden, in denen dem zahlenden Teil erst eine Wohnung verschafft werden soll.

Die hier vorgeschlagene Lösung der Versteigerung des Mietrechtes unter die Ehegatten ist zwangsweise durchführbar, falls ein Ehegatte seine Mitwirkung verweigern sollte. In diesem Falle muß der betreibende Ehegatte gegen den andern 1. auf Zustimmung zur Aufhebung der Gemeinschaft und 2. auf Einwilligung in die Vollziehung der Teilung gemäß § 753 BGB. klagen. Diese beiden Klagen können verbunden werden [2]). Mit der Rechtskraft des Urteils gilt die Zustimmung als erteilt [3]). Gibt nun in dem darauf anzuberaumenden Termin der sich weigernde Ehegatte ein Gebot nicht ab, so gilt das Gebot des andern als Höchstgebot und es ist daher zur Weiterbenutzung

[1]) Vergl. u. a. LG. Hamburg in HRZ. 1926, S. 474.
[2]) Vergl. Staudinger, Anm. Ie zu § 749 BGB.
[3]) Vergl. ZPO. § 894.

gegen Zahlung des dem andern Teil zustehenden Betrages berechtigt. Falls der andere Teil die Wohnung nicht freiwillig räumt, kann der ansteigernde Ehegatte gegen ihn auf Räumung klagen. Für diese Klage ist aber nicht etwa das Mietschöffengericht, sondern das ordentliche Gericht zuständig; denn das Mieterschutzgesetz gilt nur für das Rechtsverhältnis zwischen Vermieter und Mieter, dagegen nicht für das Verhältnis mehrerer Vermieter untereinander [1]). Die Verurteilung des nicht ansteigernden Ehegatten ist also nicht an die Beschränkungen des Mieterschutzgesetzes gebunden (Ersatzraum, Räumungsfrist etc.), sondern kann bedingungslos erfolgen.

§ 7.
II. Verhältnis der Eheleute zum Vermieter.

Es erübrigt sich jetzt noch zu untersuchen, welchen Einfluß die Ehescheidung und die daran anschließende Auseinandersetzung auf das Verhältnis der Eheleute gegenüber dem Vermieter hat. Durch die Scheidung an sich ist ebensowenig wie im internen Verhältnis auch im Verhältnis zum Vermieter irgendeine Rechtsveränderung eingetreten. Der Vermieter behält nach der Scheidung gegen beide Ehegatten die Ansprüche aus dem Mietvertrag, beide haften ihm nach wie vor für den gesamten Mietzins, die eingebrachten Sachen beider unterliegen weiter seinem Vermieterpfandrecht. Auch wenn die Ehegatten ohne förmliche Auseinandersetzung die Mieträume unter sich verteilen oder abwechselnd benutzen (vergl. S. 16, 17), ändert sich im Verhältnis zum Vermieter nichts. Auch ist die Zustimmung des Vermieters hierzu nicht erforderlich, da dessen Belange durch eine räumliche Aufteilung oder abwechslungsweise Benutzung nicht verletzt werden [2]). Da beide Ehegatten wohnungsberechtigt sind, kann es dem Vermieter gleichgültig sein, ob nur einer die Wohnung benutzt oder ob die Ehegatten die Räume unter sich verteilen. Im einzelnen Falle kann allerdings, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür gegeben sind (z. B. der Vermieter ausdrücklich seine Genehmigung zur Aufteilung gibt), in der räumlichen Aufteilung einer gemeinsamen Wohnung durch mehrere Mieter eine vertragliche Abänderung des alten Mietvertrages dahin erblickt werden, daß anstelle des alten einheitlichen Vertrages zwei neue auf die Teilwohnung sich erstreckenden Mietverträge treten. Entsprechendes gilt bei der abwechslungsweisen Benutzung (anstatt eines Mietvertrages über 3 Jahre 2 Mietverträge über $1^1/_2$ Jahre). Diese Regelung gilt aber nur dann, wenn genügend tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen. In den andern Fällen wird man dabei bleiben können,

[1]) Vergl. Krüger-Herbot zu § 1 MSchG.; für Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts auch LG. Berlin III in GW. 1927, S. 224.

[2]) Der von Kersting (GW. 1927, S. 464) vertretenen Ansicht, daß der alte Mietvertrag über die ursprüngliche Wohnung durch eine räumliche Teilung ohne weiteres seinen Inhalt verliere und neue Mietverträge abgeschlossen werden müssen, vermag ich mich nicht anzuschließen.

daß weder durch die Scheidung noch durch eine ohne förmliche Auseinandersetzung vorgenommene Benutzungsregelung in den Rechtsbeziehungen zum Vermieter etwas geändert wird.

Das Gleiche muß aber auch gelten, wenn die Ehegatten die Wohnungsgemeinschaft gemäß den Auseinandersetzungsregeln der Bruchteilsgemeinschaft durch Versteigerung zur Auflösung bringen. Die Versteigerung betrifft nämlich nicht das ganze Mietschuldverhältnis mit seinen Aktiv- und Passivseiten, — die Versteigerung eines solchen ganzen Schuldverhältnisses ist nicht möglich, da ein ganzes Schuldverhältnis nicht abgetreten werden kann —, sondern nur die aus dem Mietvertrag sich ergebenden Gläubigerrechte. In den Schuldnerpflichten der Eheleute gegenüber dem Vermieter wird daher nichts geändert. Sollen auch diese auf den ansteigernden Teil allein übergehenden, so wäre dazu, da es sich insofern um eine Schuldübernahme handelt, ja vielleicht sogar um einen Erlaß, da der ansteigernde Teil ja schon sowieso haftet, nach §§ 414, 415 bezw. 397 BGB. die Zustimmung des Vermieters erforderlich. Die Ansicht Köhne's [1]), eine Auslegung des Mietvertrages müsse dazu führen, daß die gleichzeitige Haftung nur während des Bestehens der Ehe gelten soll, halte ich nicht für richtig, da sie wohl kaum mit dem Willen des Vermieters im Einklang stehen dürfte. Ebensowenig vermag ich mich der Auffassung Lilienthal's [2]) anzuschließen, der ausführt, mit der Exmission der Frau verliere der Vermieter den Anspruch gegen sie und der Mietvertrag mit der Frau falle inhaltslos in sich zusammen. Wenn der Vermieter sich für die ganze Vertragszeit zwei Schuldner verpflichtet hat, braucht er sich nicht gefallen zu lassen, daß ihm während des Bestehens des Vertrages einer ohne seine Einwilligung genommen wird.

Diese Einwilligung braucht aber nicht ausdrücklich erteilt zu werden, sondern kann auch aus konkludenten Handlungen gefolgert werden. Bei Verträgen, die auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden sind, wird man im Regelfall die Zustimmung des Vermieters dann annehmen können, wenn der Vermieter von seinem Kündigungsrecht zum nächst zulässigen Termin keinen Gebrauch macht. Er gibt damit zu erkennen, daß er mit dem übrig bleibenden Ehegatten vorlieb nehmen will. M. E. wird man in der Annahme der Zustimmung weitherzig verfahren dürfen und müssen, da es nicht angängig ist, den nicht ansteigernden Teil auf unbestimmte Zeit weiter haften zu lassen. Bei auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Mietverträgen dauert die Haftung des ausziehenden Teils in der Regel bis zum Ablauf der vereinbarten Mietzeit. Aber auch spätestens mit diesem Zeitpunkt endigt sie, auch wenn das Mietverhältnis von dem Erwerber noch fortgesetzt werden sollte. Wenn auch in diesem Falle nach § 568 BGB. das Mietverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert gilt, so gilt das m. E. bei

---

[1]) JW. 1925, S. 2104.
[2]) MG. 1927, S. 143.

einer Mehrheit von Mietern nur dem gegenüber, der den Gebrauch der Sache auch tatsächlich fortsetzt.

Für die Zeit der Fortdauer der Haftung des nicht ansteigernden Teils unterliegen auch seine eingebrachten Sachen weiter dem Vermieterpfandrecht. Falls nun die Sachen des bleibenden Gatten zur Sicherung nicht ausreichen, ergibt sich die Schwierigkeit, daß der ausziehende Teil sie beim Widerspruch des Vermieters aus der Wohnung nicht entfernen darf. Hier ist m. E. nur so zu helfen, daß er gemäß § 562 BGB. Sicherheit in Höhe ihres Wertes leistet.

Sollte der nicht ansteigernde Ehegatte von dem Vermieter für Mietschulden in Anspruch genommen werden, so steht ihm gegenüber dem Erwerber ein Anspruch auf Schadloshaltung zu. Zwar sind bis zur Beendigung der Haftung des ausziehenden Gatten beide als Gesamtschuldner und als solche nach § 426 BGB. im internen Verhältnis zu gleichen Anteilen verpflichtet. Diese Regelung gilt aber nur dann, wenn „sich nicht ein anderes ergibt" (§ 426 BGB.). Ein anderes ergibt sich aber hier aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung. Der Rechtsgrund dafür, daß jeder Ehegatte im internen Verhältnis zur Hälfte für die Mieterverpflichtungen haftete, war die zwischen den Gatten hinsichtlich des Mietrechtes bestehende Rechtsgemeinschaft. Diese ist aber aufgehoben und auf den Erwerber als Alleingläubiger übergegangen. Damit ist aber der Rechtsgrund für die Haftbarkeit des nicht ansteigernden Teils im internen Verhältnis weggefallen (§ 812 Abs. 1, Satz 2 BGB.).

Zweiter Teil.

Untergeordnete Bedeutung der Unterschrift der Frau.

§ 8.

I. Rechtslage gegenüber dem Vermieter.

Es ist schon eingangs des ersten Teils erwähnt worden, daß nicht in allen Fällen die Mitwirkung der Frau die Bedeutung hat, daß sie selbständige Mieterin werden wollte. Falls besondere Umstände dafür sprechen, kann in ihrer Mitwirkung auch eine unselbständige, bloß der erhöhten Sicherheit des Vermieters dienende Mitverpflichtung gefunden werden. Für die hier zu beantwortende Frage, wem in einem solchen Falle der Anspruch auf die eheliche Wohnung zusteht, ist es ebenso wie im Falle eines selbständigen Mietrechtes von Wichtigkeit, welcher Art die rechtlichen Beziehungen sind, die im Verhältnis zum Vermieter entstanden sind. Hierüber werden in der Rechtsprechung und Rechtslehre verschiedene Auffassungen vertreten.

1. So wird von einer Seite gelehrt, der Mitunterzeichnung des Mietvertrages durch die Ehefrau komme nur die Bedeutung einer Bürgschaft zu[1]). In vielen Fällen habe die Frau kein Interesse am Abschluß des Mietvertrages; denn ihr Recht zum Mitgebrauch der Wohnung folge schon aus ihrer Stellung als Ehefrau, aus ihrem Recht auf Lebensgemeinschaft mit ihrem Ehemann. Ein darüber hinausgehendes Recht sei für die Ehefrau ohne Wert, da sie gemäß § 1354 BGB. der Entscheidung des Mannes über Wohnort und Wohnung Folge zu leisten habe. Diese Ansicht halte ich nicht für richtig. Zwar bietet der für die Erteilung der Bürgschaft vorgeschriebene Formzwang keine Schwierigkeiten, da durch die Unterzeichnung des Mietvertrages dem Formerfordernis hinreichend Genüge geschieht[2]), auch ohne daß das Wort „Bürgschaft" dabei gebraucht werden müßte. Allerdings müssen doch genügend Anhaltspunkte dafür vorhanden sein, daß die übereinstimmenden Willenserklärungen auch wirklich auf Abschluß eines Bürgschaftsvertrages gerichtet waren. Die Ansicht ist aber hauptsächlich deshalb abzulehnen, weil der Hauptzweck der ganzen Maßnahme durch eine Bürgschaft nicht erreicht wird. Durch die Uebernahme einer Bürgschaft wird die Frau dem Vermieter gegenüber zwar persönliche Schuldnerin, jedoch erhält er bei einer Verbürgung kein Pfandrecht an ihren eingebrachten Sachen; denn diesem unterliegen nach § 559 BGB. nur die eingebrachten Sachen des „Mieters". Die Frau ist aber als Bürgin nicht Mieterin, da hierzu auch die Einräumung der Mieterrechte erforderlich wäre. Allein wegen dieses unbefriedigenden und dem Interesse des Vermieters widersprechenden Ergebnisses ist die Annahme einer Bürgschaft abzulehnen.

2. Nach einer andern hauptsächlich von Reichel[3]) vertretenen Auffassung soll es sich bei der Mitunterzeichnung durch die Ehefrau um einen Schuldbeitritt (kumulative Schuldübernahme) handeln. Begründet wird diese Ansicht ähnlich wie die der Bürgschaft damit, daß die Ehefrau im Regelfall kein Interesse daran habe, selbst als Mieterin zu gelten und ihre Unterschrift regelmäßig nur zu Sicherungszwecken für den Vermieter erfolge. Auch hiergegen ist einzuwenden, daß der Uebernahmewille irgendwie erkennbar gemacht werden muß. Wenn auch das „selbständige Interesse", daß zum Vorliegen eines Schuldübernahmewillens von der Rechtsprechung für erforderlich gehalten wird, darin erblickt werden kann, daß auch der Frau die Vorteile aus dem Mietvertrag zugute kommen, so scheitert dennoch die Konstruktion m. E. daran, daß sie die Belange des Vermieters zu ein-

[1]) Zitate der diese Ansicht vertretenden Schriftsteller bei Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt 1908, S. 279. Vergl. auch Reichel im Recht 1913, S. 115, Anm. 1.

[2]) Abweichend Reichel, im Recht 1913, S. 115 f.; dafür Oertmann DJZ. 1905, S. 1079 f.

[3]) Recht 1913, S. 115; Schuldmitübernahme S. 288.

seitig in den Vordergrund rückt, indem sie der Frau keinerlei Rechte aus dem Mietvertrag gewähren, sondern ihr nur Pflichten auferlegen will. Uebrigens bestehen auch hier Bedenken, ob im Falle einer bloßen Schuldübernahme überhaupt ein Vermieterpfandrecht an den eingebrachten Sachen der Frau entstehen kann; denn ebenso wie der Bürge kann auch der Schuldübernehmer nicht als „Mieter" im Sinne des § 559 BGB. betrachtet werden.

3. Am meisten der Sachlage gerecht wird noch die von Oertmann [1]) vertretene Ansicht, daß die Frau durch ihre Mitwirkung in ein akzessorisches Mietverhältnis neben den Mann trete. Die Frau werde durch ihre Mitwirkung „Mieterin" mit den Rechten und Pflichten einer solchen. Aber ihr Mietverhältnis sei, weil es nur nur sicherungshalber eingegangen sei, in Entstehung und Fortbestand von dem des Mannes abhängig. Mit dem Mietrecht des Mannes, gleichgültig auf wessen Anstoß und aus welchem Grunde es erlösche, erreiche auch das Mietrecht der Frau sein Ende. Dieser Ansicht möchte ich mich anschließen; denn mit dieser Konstruktion ist, da die Frau Mieterin mit Rechten und Pflichten einer solchen ist, die Entstehung eines Vermieterpfandrechtes ausreichend zu begründen. Sie ist auch vorzuziehen der Meinung, die in allen Fällen der Mitwirkung der Frau — auch bei bloßer Mitunterschrift — die Entstehung eines selbständigen Mietrechts annimmt [2]); denn sie umgeht die Schwierigkeiten, die sich bei Annahme eines selbständigen Mietrechtes aus § 569 BGB. (Kündigungsrecht bei Tod des Mieters) und § 553 BGB. (Kündigungsrecht bei vertragswidrigem Gebrauch) ergeben. Sie ist anderseits auch vorzuziehen der von Staudinger [3]) vertretenen Mittelmeinung, wonach das akzessorische Mietverhältnis nur hinsichtlich der Mietpflichten entstehen soll; denn in diesem Fall ist die Frau nicht mehr „Mieterin", sondern bloße Schuldübernehmerin. Bei dieser Annahme ist aber die Entstehung des Vermieterpfandrechtes in Frage gestellt.

§ 9.

II. Rechtslage der Eheleute untereinander.

Für die Regelung des internen Verhältnisses unter den Ehegatten ergibt sich aus dem Gesagten folgendes: Wollte man die Frau als Bürgin oder bloße Schuldübernehmerin betrachten, so müßte man ihr nach der Scheidung jeden Anspruch auf die eheliche Mietwohnung versagen; denn in diesen Fällen ist der Mann als Alleinmieter zu be-

---

[1]) DJZ. 1905, S. 1079.
[2]) So z. B. v. Blume in Arch. f. ziv. Pr., Bd. 125, S. 272, Anm. 1.
[3]) Kommentar, Anm. 3 b zu § 425 BGB.

trachten. Eine Rechtsgemeinschaft hinsichtlich des Mietrechtes ist nicht entstanden, und das auf der ehelichen Lebensgemeinschaft basierende Recht der Ehefrau auf Benutzung der Wohnung erloschen. Die Frau müßte also auf Verlangen des Mannes die Wohnung räumen [4]) Der Fall wäre nicht anders zu behandeln, als der im ersten Abschnitt dargestellte, daß die Frau überhaupt nicht mitgewirkt hat. Die Lösung entspricht aber m. E. nicht der Billigkeit; denn im Verhältnis zum Vermieter ist die Scheidung und die Exmission der Frau ohne Bedeutung. Ihm gegenüber würde also die Frau nach den S. 20 ff. dargestellten Grundsätzen persönlich und mit ihrem eingebrachten Gut weiterhaften, ohne jedoch die Möglichkeit zu haben, sich im Besitz der Wohnung zu halten

Eine andere Lösung ergibt sich, wenn man der m. E. richtigen Ansicht Oertmanns folgt, wonach die Frau durch ihre Unterschrift akzessorische Mieterin neben dem Mann mit den Rechten und Pflichten einer Mieterin wird. In diesem Falle tritt die Frau hinsichtlich der Mieterrechte ebenso wie bei Annahme eines selbständigen Mietrechtes in eine nach Art der Bruchteilsgemeinschaft des BGB. zu behandelnde Rechtsgemeinschaft. Die Beschränkungen, denen das Mietrecht der Frau unterworfen ist, gelten sinngemäß nur für die Dauer der Ehe. Nur für diese Zeit kann das Mietrecht des Mannes als dominierend betrachtet werden. Nach der Scheidung entfallen die im Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft liegenden Gründe, die überhaupt zu einer Unterordnung des Mietrechtes der Frau geführt haben. Das Verhältnis zwischen den Ehegatten nach der Scheidung ist also auch bei bloßer Mitunterschrift der Frau ebenso zu behandeln, als wenn sie schon während der Ehe selbständige Mieterin geworden wäre. Für die Auseinandersetzung gilt also dasselbe, was S. 11—20 für den Fall eines selbständigen Mietrechtes der Frau ausgeführt ist. Die Auseinandersetzung erfolgt demnach nicht durch Kündigung oder nach familienrechtlichen Grundsätzen (einseitige Bevorzugung eines Ehegatten oder Schuldfrage), sondern nach den Auflösungsregeln der Bruchteilsgemeinschaft, d. h. nach § 753 BGB. durch Versteigerung des Mietrechtes unter den Ehegatten [1]).

Diese Lösung entspricht m. E. auch der Billigkeit, da jeder Ehegatte dafür, daß er für die Mieterpflichten weiterhaftet, die Möglichkeit hat, sich durch Abgabe des Höchstgebotes im Besitz der Wohnung zu

---

[4]) Für Räumung durch die Frau: Lilienthal GW. 1926, S. 262; Kipp MG. 1927, S. 142; Köhne JW. 1925, S. 2103.

[1]) Dafür: Josef LZ. 1927, Sp. 1250.

halten. Für den nicht ansteigernden Teil bildet aber die ihm zu zahlende Abfindungssumme ein billiges Entgelt dafür, daß er dem Vermieter gegenüber wenigstens für gewisse Zeit weiterhaften und sich den Unannehmlichkeiten und Unkosten einer neuen Wohnungssuche aussetzen muß. Eine Entschädigung in Geld für den verloren gehenden Wohnungsanteil will auch Hadamczik [2]) dem ausziehenden Teil zubilligen. Gegenüber der Ansicht Hadamczik's hat aber die vorliegende Lösung den Vorteil, daß sie auf gesetzlicher Grundlage das erreicht, was Hadamczik durch Billigkeitserwägungen zu erreichen sucht.

[2]) MG. 1927, S. 127.

§ 10.

Ergebnis.

Ich fasse das Ergebnis vorliegender Abhandlung wie folgt zusammen:

I. Hat nur einer der Ehegatten den Mietvertrag mit dem Vermieter abgeschlossen, dann sind mietrechtliche Beziehungen des andern gegenüber dem Vermieter nicht entstanden. Da durch die Scheidung das Recht auf eheliche Lebensgemeinschaft erlischt, muß der nicht mietende Teil auf Verlangen des andern die eheliche Mietwohnung räumen.

II. Haben beide Ehegatten beim Abschluß des Mietvertrages mitgewirkt, dann ist im Verhältnis zum Vermieter ein Mitgläubigerverhältnis im Sinne des § 432 BGB. entstanden. Im internen Verhältnis besteht eine Rechtsgemeinschaft, auf die die Vorschriften der Bruchteilsgemeinschaft entsprechend anwendbar sind. Jeder Ehegatte kann Aufhebung dieser Gemeinschaft verlangen. Die Auseinandersetzung folgt durch Versteigerung des Mietrechtes unter den Ehegatten. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob beide Ehegatten ein selbständiges Mietrecht erworben hatten, oder ob die Mitunterzeichnung der Frau nur von untergeordneter Bedeutung war. Das Verhältnis der Ehegatten zum Vermieter wird durch diese Auseinandersetzung nicht berührt, insbesondere haftet der ausziehende Teil persönlich und mit seinem eingebrachten für die Mieterpflichten weiter.

Diese Lösung entspricht dem geltenden Recht. Sie kann jedoch nicht als Ideallösung betrachtet werden, besonders deshalb, weil trotz Auseinandersetzung beide Ehegatten dem Vermieter gegenüber haften. Dieser Nachteil ergibt sich allerdings auch bei den andern, auf familienrechtlichen Grundsätzen aufgebauten Lösungen. Es kann daher dem im Schrifttum wiederholt geäußerten Wunsch nach einer gesetzlichen Regelung der Frage, wem die Wohnung nach Scheidung gebührt, nur zugestimmt werden.